A NORMA JURÍDICA DE DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E SEUS DESAFIOS CONCEITUAIS

THE LEGAL NORM OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ITS CONCEPTUAL CHALLENGES

Alex Silva Oliveira [1]

Orcid: https://orcid.org/0000-0001-8066-4197

Submissão: 02/03/2020 Aprovação: 07/03/2020

RESUMO:

As normas jurídicas de Direito Internacional de Direitos Humanos não mais comportam a estreiteza conceitual do positivismo do século XX. Este estudo visa a evidenciar, por meio do método dedutivo e semiótico peirciano, os principais desafios a serem enfrentados, e suas consequências jurídicas, quando se adota um conceito positivista isolado de Direitos Humanos. É destacado um entendimento da norma jurídica de Direitos Humanos mais adequado conceitual e metodologicamente. Conclui-se, neste estudo, que a falta de unicidade conceitual sobre a norma de Direitos Humanos implica, como um dos fatores, na falta de sua difusão na percepção e na consciência coletiva da sociedade humana. Ademais, é argumentado que os Direitos Humanos são, na verdade, a interface do Direito lógico-formal com a Ética, no sentido peirciano.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Direito Internacional. Filosofia do Direito. Ética. Semiótica.

ABSTRACT

The legal norms of international human rights law no longer contain the conceptual narrowness of twentieth-century positivism. This study aims to highlight, through the deductive and Peircean semiotic method, the main challenges to be faced, and their legal

∗ Trabalho apresentado no II Congresso Internacional da Academia Paulista de Direito, Coordenado pelo Acadêmico Titular da Cadeira SanTiago Dantas, Professor Doutor Alfredo Attié Jr.

[1] Pesquisador do Centro Internacional de Direitos Humanos de São Paulo (CIDHSP/APD), vinculado à Cadeira SanTiago Dantas da Academia Paulista de Direito. Doutorando em Direito Internacional pela Universidade de Montreal (UdeM). Mestre em Direito Internacional e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado. E-mail: alex.silva.oliveira@usp.br

consequences, when adopting an isolated positivist concept of Human Rights. An understanding of the most appropriate human rights legal standard is conceptually and methodologically highlighted. In this article, it is concluded that the lack of conceptual uniqueness about what human rights norm is leads to the lack of its diffusion in the perception and collective consciousness of human society. Moreover, it is argued that human rights are the interface of logical-formal law with Ethics in the Peircean sense.

KEYWORDS: Human Rights. International Law. Philosophy of Law. Ethics. Semiotics.

1. INTRODUÇÃO

As prescrições enunciativas de Direitos Humanos confirmam um novo momento paradigmático para a ciência jurídica, pois se, de um lado, mostram uma complexificação das relações jurídicas ao longo da história humana – principalmente, no cenário internacional pós Segunda Guerra Mundial -, de outro lado, revelam que o Direito positivado, por si só, é incapaz de explicar seu fundamento jurídico.

Neste estudo, intenta-se, fundamentalmente, elucidar essa insuficiência. Ademais, oferece-se uma outra via metodológica de estudo do tema, por meio da filosofia e semiótica de Charles Sanders Peirce, além de se aplicar o método dedutivo para atingir a esse esclarecimento sobre o assunto.

Primeiramente, é feita uma análise das características elementares que distinguem um enunciado qualquer de uma norma jurídica. A partir do conceito adotado de norma jurídica sob uma perspectiva comunicativa e todas as consequências epistemológicas advindas dessa abordagem, busca-se remetê-la ao campo específico do Direito Internacional.

Na segunda seção deste artigo, o foco é compreender a extensão e a aproximação, ou não, do Direito com a Moral e a Ética. É nesta seção que se encontra a abordagem semiótica e filosófica de Peirce aplicada ao Direito e, não obstante, ao Direito Internacional, com reflexos específicos no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por fim, após entender a norma jurídica no contexto da comunicação, é possível verificar a não uniformização da ideia sobre o que seria a norma de Direitos Humanos; o quanto essa heterogeneidade conceitual é prejudicial para a própria vocação universalista desses direitos; a própria insuficiência do Direito positivo em responder a esses

questionamentos; e, finalmente, enxergar os Direitos Humanos para além do Direito lógico-formal, como uma interface entre o Direito e a Ética, no sentido peirciano.

2. A NORMA JURÍDICA E SEUS ATRIBUTOS ESSENCIAIS

O saber jurídico, desde a Antiguidade, tinha a ver com arte teorética (de conhecimento e de avaliação das obras), sendo uma combinação de conhecer (demonstração) e estimar ou avaliar (persuasão). Ou seja, enquanto *ars*, o *jus* continha uma relação com *virtus*, o domínio da ação, visando à perfeição, com base em conhecimento, saber verdadeiro. Assim nasceu a ideia de saber jurídico como *ars* e como *prudentia*. Para os antigos, a sabedoria jurídica (jurisprudência), como se vê, não estava apartada do verdadeiro, visto que era produção do verdadeiro no belo, no útil, no justo[2]. O homem hodierno interpela a natureza pela técnica, isto é, provoca-a. Desta forma, enquanto a técnica, na Antiguidade, prostrava-se com humildade perante a natureza, a técnica contemporânea força a natureza, ocultando-a, ao manipulá-la[3].

Ademais, para fins de elucidar a que tipo de homem contemporâneo esse artigo faz referência, relevante destacar que o comportamento é troca de mensagens, comunicação. Essa troca de mensagens é o elemento básico da sociedade, do sistema social. Trata-se de um dado irrecusável, posto que o homem sempre se comporta, se comunica: é impossível não se comportar, não se comunicar. Ou seja, a comunicação não tem contrários: mesmo que não queiramos nos comunicar estamos comunicando que não queremos nos comunicar[4].

---

[2] A Justiça confere ao Direito um significado no sentido de razão de existir. A perda ou ausência do sentido de justiça é, por assim dizer, o máximo denominador comum de todas as formas de perturbação existencial, pois o homem ou a sociedade, cujo senso de justiça foi destruído, não resiste mais às circunstâncias e perde, de resto, o sentido do dever-ser do comportamento. A Justiça é um princípio doador de sentido para o universo jurídico. Ela é um princípio regulativo do Direito, mas não seria constitutivo. Por esse motivo, a imoralidade faria com que a obrigação jurídica perdesse sentido, mas não torna a obrigação jurídica juridicamente inválida (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, págs. 328 e 333. Para o autor, a Justiça é o princípio e o problema moral do Direito, *op. cit.* pág. 332). Na minha concepção, a Justiça tem um papel mais fundamental ainda do que a conferência de sentido ao fenômeno jurídico: ela é, na verdade, um valor estético no sentido peirciano (essa teoria não será desenvolvida nesse texto, pois está descrito em outro artigo próprio sobre o assunto).

[3] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 325.

[4] WATZLAWICK, PAUL; BEAVIN, JANET H.; JACKSON, Don D. **Pragmática da comunicação humana**. São Paulo: Cultrix, 1973, pág. 44 *in* FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 76. Nesse sentido, as normas, tanto as morais quanto as jurídicas, organizam-se em discursos sob a égide de outros discursos que fundam sua legitimidade – discurso entendido como uma unidade de conteúdo que organiza as significações em direção a um sentido, que por sua vez organiza uma concepção de mundo, de homem, de saber e de sociabilidade (RODRIGUES, Mayra. **Ética e Jornalismo: uma cartografia dos valores**. 2ª ed. São Paulo: Escrituras, 2004, pág. 24).

De acordo com esse postulado, pode-se afirmar que a comunicação humana ocorre em dois níveis: o nível do cometimento[5] e o nível do relato. O primeiro refere-se à mensagem que emana de nós, no qual determinam as relações (de subordinação, de coordenação), e que é transmitida de forma não verbal (pelo tom da voz, pela expressão facial, pelo modo como estamos vestidos etc.). O último indica o conteúdo que transmitimos, a mensagem que emanamos[6].

As situações comunicativas são complexas[7], dotadas de seletividade[8] e contingência[9]. Diante dessas características, criam-se mecanismos, ou estruturas, que garantem a essas situações um grau de estabilidade: as atitudes cognitivas[10] e normativas[11]. Uma diferença entre as duas atitudes mencionadas estaria em que a primeira descreve a normalidade, e a segunda prescreve a normalidade do comportamento.

Entender a norma como comunicação é propor que o caráter da jurisdicidade das normas está no grau de institucionalização[12] da relação entre o emissor e o receptor da mensagem normativa[13]. Se o reconhecimento do caráter jurídico de uma norma depende do grau de institucionalização da relação de autoridade manifesta em seu cometimento, o fundamento do Direito não está na força (*vis*, de onde deriva violência). Embora o ato de coação (força) faça parte do Direito, isso não quer dizer que ele seja responsável por sua existência. Portanto, o que vai dar caráter jurídico à norma é a institucionalização dessa relação de autoridade. O cometimento jurídico[14] constrói-se por referência básica das relações

[5] Nesse nível, a mensagem emitida por alguém sobre o modo como a relação entre ele e eu receptor deve ser por este encarada admite três possibilidades: a relação ou é confirmada, ou é rejeitada ou não é confirmada. A confirmação é uma reação de reconhecimento da relação. A rejeição é uma reação de negação da relação. A não confirmação é uma reação de desconhecimento da relação (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 81).

[6] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 76.

[7] Entende-se por complexidade um número de possibilidades de ação maior que o das possibilidades atualizáveis (LUHMANN, Niklas. **Rechtssoziologie**. Hamburgo: Rowohlt Taschenbuch, 1972, pág. 40).

[8] Seletivas no sentido de que, nessas situações comportamentais, selecionam-se expectativas e possibilidades atualizáveis de interação (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 77).

[9] Contingência entendida como a possibilidade de ocorrer ou não a expectativa selecionada (*Id. Ibid.* pág. 77).

[10] Atitudes cognitivas são expectativas cuja durabilidade é garantida pela generalização de possibilidade, por meio de observação. Elas são atitudes adaptativas manifestadas em regras igualmente adaptativas, como, por exemplo, as leis científicas, que descrevem a normalidade do comportamento e nos permitem controlar a contingência dos sistemas sociais (*Id. Ibid.*, pág. 78).

[11] São expectativas cuja durabilidade é garantida por uma generalização não adaptativa. Elas se manifestam por meio das normas (*Id. Ibid.*, pág. 78).

[12] A institucionalização do emissor da norma em seu mais alto grau numa sociedade dada nos permite dizer que estamos diante de uma norma jurídica. Que uma institucionalização ocorre em seu mais alto grau significa que o presumido consenso social prevalece sobre qualquer outro consenso real ou suposto (*Id. Ibid.* pág. 82).

[13] *Id. Ibid.*, pág. 80.

[14] O cometimento, do ponto de vista zetético, corresponderia ao caráter vinculante, conquanto o relato é afim à hipótese normativa mais a consequência jurídica.

entre as partes a um terceiro comunicador: por exemplo, o juiz, o costume, o legislador. É pela referência a esse terceiro comunicador que se institucionaliza, na comunicação normativa, a relação complementar autoridade/sujeito[15].

Somados à expectativa normativa institucionalizada estão os núcleos significativos, isto é, centros integradores de sentido que conferem à variedade certa unidade aceitável para as interações sociais[16]. Os valores se inserem nessa categoria, pois imprimem uma preferência (abstrata e geral) por certos conteúdos de expectativa, ou melhor, por certos conjuntos de conteúdos abstratamente integrados num sentido consistente[17]. Para conceder um mínimo de consistência concreta, ainda que genérica, outro mecanismo integrador é utilizado: as ideologias. Estas são conjuntos mais ou menos consistentes, últimos e globais de avaliações dos próprios valores. As ideologias são fechadas, delimitadas, não dialogam, mas polemizam entre si e buscam a hegemonia de umas sobre as outras. São um mecanismo estabilizador, mas também atuam como mecanismo de denúncia de outras ideologias[18]. Nesta perspectiva, não é qualquer conteúdo que pode se constituir o relato das chamadas normas jurídicas, mas apenas os que podem ser generalizador socialmente, isto é, que manifestem núcleos significativos vigentes numa sociedade, nomeadamente por força da ideologia prevalecente e, com base nela, dos valores, dos papéis sociais e das pessoas com ela conformes.

Em suma, as normas jurídicas podem ser equacionadas como expectativas contrafáticas, que se expressam por meio de proposições de dever-ser (deve, é obrigatório, é proibido, é permitido, é facultado), estabelecendo-se entre os comunicadores sociais relações complementares institucionalizadas em alto grau (relação metacomplementar de autoridade/sujeito), cujos conteúdos têm sentido generalizável, conforme núcleos significativos mais ou menos abstratos[19].

---

[15] Existe uma metacomplementariedade que significa, pois, que a relação complementar de autoridade entre as partes está garantida por outra relação complementar de autoridade que tem a primeira por objeto (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, págs. 82-83).

[16] LUHMANN, Niklas. **Rechtssoziologie**. Hamburgo: Rowohlt Taschenbuch, 1972 *in* FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 85.

[17] Valores são, assim, símbolos de preferência para ações indeterminadamente permanentes, ou ainda, fórmulas integradoras e sintéticas para a representação do sentido de consenso social (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 86).

[18] *Id. Ibid.*, págs. 86-87.

[19] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 87.

Outro ponto ressaltante com relação às normas jurídicas diz respeito à coação e à coerção. As normas jurídicas são coercivas, mas não são necessariamente coativas. A coercibilidade seria uma característica que se relaciona à suscetibilidade de aplicação da coação. Há normas de Direito Internacional que não são coercivas naquele sentido, de modo que não há uma relação automática entre coercibilidade e sanção-castigo[20]. A coercibilidade tem antes a ver com a relação de autoridade institucionalizada[21].

A norma jurídica pode ter o atributo de generalidade quanto ao destinatário (generalidade em oposição a individualidade) e quanto ao conteúdo (abstrato em oposição ao concreto). Outra característica da norma jurídica é a bilateralidade no sentido de alteridade, isto é, demarcam-se as posições socialmente relevantes dos sujeitos. Dessa maneira, a norma jurídica é entendida como um imperativo despsicologizado, ou melhor, um diretivo vinculante, coercivo, no sentido de institucionalizado, bilateral, que estatui uma hipótese normativa (*facti species*) à qual imputa uma consequência jurídica (que pode ser ou não uma sanção), e que funciona como um critério para a tomada de decisão (decidibilidade)[22].

No caso do Direito Internacional, por exemplo, sobre a determinação se uma norma jurídica existir por causa do costume internacional, John Tasioulas afirma que se dá primeiro seu conteúdo putativo (por exemplo, sobre o comprimento do mar territorial, os requisitos de proteção diplomática, a imunidade dos Estados soberanos de certas formas de intervenção e assim por diante). Este conteúdo especificará algum padrão de conduta (estatal) ao qual uma modalidade normativa (obrigatória, inadmissível, permissível, etc.) é atribuída sob certas condições. Para determinar se a norma jurídica internacional, até o presente momento meramente nocional, chamada X, existe como uma questão de direito internacional consuetudinário, dever-se-ia abordar as duas questões a seguir:
1. Prática do Estado: existe evidência de que os Estados geralmente conformam sua conduta a

[20] Para Noberto Bobbio que entende uma teoria do Direito como conjunto de regras com sanção organizada, essa dificuldade a respeito da sanção como atributo essencial da norma jurídica poderia ser solucionada pela perspectiva aduzida: enxergar a sanção organizada como elemento constitutivo do Direito, não se referindo às normas singulares, mas ao ordenamento normativo tomado no seu conjunto, razão pela qual, dizer que a sanção organizada distingue o ordenamento jurídico de todo outro tipo de ordenamento não implica que todas as normas desse sistema sejam sancionadas, mas apenas que o seja a maior parte. Quando se pergunta se uma norma singular é ou não uma norma jurídica, o critério da juridicidade, nesta perspectiva, não seria certamente a sanção, mas a pertinência ao sistema, ou a validade, no sentido de referibilidade da norma a uma das fontes de produção normativa reconhecidas como legítimas. A sanção, portanto, teria relação não com a validade, mas com a eficácia (BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 6ª ed. São Paulo: Edipro, 2016, pág. 164).

[21] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 94.

[22] Quando há classificações legais, nos códigos, muitos autores preferem considerá-las como meros elementos de orientação, só adquirindo caráter normativo se das classificações resulta um regime jurídico, isto é, uma disciplina global e vinculante para uma situação de fato (*Id. Ibid.*, págs. 95-96).

X, adotando comportamentos consistentes com o conteúdo normativo de X? Por exemplo, se X é uma norma que impõe obrigações, é o caso em que os Estados geralmente fazem, ou abstêm-se de fazer, o que X os ordena a fazer, ou abstêm-se de fazer? 2. *Opinio juris*: existe evidência de que os Estados adotem uma ou outra das seguintes atitudes em relação a X: [OJ1] a criação de uma regra jurídica internacional segundo a qual o padrão de comportamento especificado tem o significado normativo associado a ele por X é moralmente justificado, e essa regra legal deve ser criada por meio de um processo que envolva a prática geral do Estado consistente com X e um endosso moral pelos Estados do estabelecimento de X como uma regra legal, ou [OJ2] X já é uma norma do direito internacional consuetudinário, ou seja, existe como uma prática geral do Estado e a *opinio juris* (ou seja, OJ1), e o status de X como norma jurídica (ou conformidade com ela como tal) é moralmente justificado. Em suma, a *opinio juris* envolveria, segundo John Tasioulas, o julgamento de que uma norma já faz parte do Direito Internacional consuetudinário e de que (o cumprimento) é moralmente justificado (OJ2); ou que, como uma questão moral, deve ser estabelecida como lei através do processo da prática[23] geral do Estado e da *opinio juris* (OJ1); ou então alguma mistura dessas duas atitudes[24].

Podem-se constatar três implicações genuinamente advindas dessa teoria: 1. Embora a prática estatal e a *opinio juris* sejam, como uma questão conceitual, variáveis independentes na formação e persistência do Direito Internacional consuetudinário, o caso paradigmático é aquele em que a prática estatal geral e a opinião generalizada estão presentes. De fato, especialmente no caso do OJ2, a existência de *opinio juris* é o que em parte explica a prática do Estado; 2. Em casos apropriados, a prática estatal e a *opinio juris* podem ser trocadas entre si dentro da estrutura interpretativa para avaliar a formação de normas consuetudinárias. Em particular, as normas consuetudinárias podem surgir, apesar da ausência de muita prática geral de apoio do Estado, ou ao extremo, mesmo no âmago de uma prática compensatória considerável[25]. Isso ocorre porque uma escassez de prática do estado pode ser

[23] A prática, dessa forma, é o produto natural da *opinio juris*, a manifestação prática do julgamento de valor que a última incorpora (TASIOULAS, John. **Custom, jus cogens and human rights**. Book chapter for CUSTOM'S FUTURE: INTERNATIONAL LAW IN A CHANGING WORLD (Curtis A. Bradley ed., forthcoming Cambridge University Press), p. 6.

[24] *Id. Ibid.*, p. 2-3. Uma vantagem dessa especificação disjuntiva da *opinio juris* - como OJ1 ou OJ2 - é que ela desativa o chamado "paradoxo do costume", segundo o qual a criação do novo direito internacional consuetudinário tem como premissa inevitável o erro ou engano por parte dos Estados (*Id. Ibid.*, p. 5).

[25] O relatório do relator especial da *International Law Comission* é ambíguo sobre esse assunto. Algumas formulações sugerem que ambos os elementos, prática estatal e *opinio juris*, devem estar presentes no caso de cada norma do Direito Internacional consuetudinário. Outras formulações sugerem apenas a tese mais fraca de que a prática estatal e a *opinio juris* são relevantes para a existência de qualquer norma internacional costumeira, sem tornar necessária a presença da primeira em cada caso. O efeito dessa ambiguidade é atenuado pelo fato de

compensada por altos níveis de *opinio juris*, especialmente se houver um forte argumento moral para a norma em questão. Esse caso deve ser tipicamente construído em torno daqueles valores que são especialmente importantes para a legitimidade do Direito Internacional, como coexistência pacífica, direitos humanos, proteção ambiental, etc. Observe-se, no entanto, que essa dimensão avaliativa para a formação do Direito Internacional consuetudinário requer julgamentos sobre valores objetivos; não pode ser reduzido a um conjunto de fatos adicionais sobre quais Estados ou outros atores acreditam ser valores importantes; 3. Embora a evidência de *opinio juris* possa estabelecer uma norma costumeira na ausência de apoio à prática geral do Estado, a posição inversa é muito rara, se é que alguma vez se estabelece. Na medida em que o fizer, provavelmente envolverá casos em que a *opinio juris* é deduzida principalmente da prática geral do Estado. Segue-se que a *opinio juris* é sempre necessária para a formação do Direito Internacional consuetudinário, mesmo que algumas vezes sua existência seja inferida, especialmente, a partir de um padrão de prática geral do Estado. Essas características, em destaque a número 2, congrega uma série de benefícios, dentre eles: (a) Ela permite que novos Direitos potencialmente vinculativos-universais possam existir (ou o façam mais rapidamente do que seria o caso) nas áreas em que são necessários, mas onde há muita prática estatal contrária, por exemplo, normas de Direitos Humanos e os Direitos da guerra ou nos casos em que a prática estatal ainda não teve a oportunidade de desenvolver, por exemplo, o Direito do Espaço Sideral; (b) Ele permite que o Direito seja alterado por meio de mudanças em larga escala na *opinio juris*, evitando assim a ideia legitimadora e perigosa de que a única maneira de reformar o Direito Internacional consuetudinário existente é por meio de um vasto programa orquestrando sua violação persistente; (c) Ao interpretar a *opinio juris* como um ingrediente independente da prática estatal, potencialmente possibilita a *opinio juris* de atores não estatais, como órgãos das Nações Unidas, organizações e tribunais internacionais, organizações não-governamentais, opinião acadêmica especializada, etc. seja levada em consideração quando apropriado, em termos de aprimoramento da legitimidade do Direito Internacional. De fato, por uma extensão adicional, permite-nos levar em consideração a prática apropriada de atores não estatais, especialmente em relação a normas putativas que regulam as atividades de tais atores, como os vários órgãos das Nações Unidas[26].

---

que, como observado anteriormente, segundo o Relatório, a prática do estado e a *opinio juris* se sobrepõem maciçamente (TASIOULAS, John. **Custom, jus cogens and human rights**. Book chapter for CUSTOM'S FUTURE: INTERNATIONAL LAW IN A CHANGING WORLD (Curtis A. Bradley ed., forthcoming Cambridge University Press), p. 6-7).

[26] TASIOULAS, John. **Custom, jus cogens and human rights**. Book chapter for CUSTOM'S FUTURE: INTERNATIONAL LAW IN A CHANGING WORLD (Curtis A. Bradley ed., forthcoming Cambridge University Press), p. 6-7.

3. DIREITO, MORAL[27] E ÉTICA[28]

Nesta perspectiva, o que constitui o Direito e que lhe confere realidade seria o estabelecimento de relações metacomplementares, hierárquicas, de autoridade/sujeito. O Direito seria uma organização de poder. Seu princípio constitutivo seria a impositividade autoritária, embora seu princípio regulativo, que lhe confere o sentido, seria a Justiça[29]. Sob esse prisma, seria possível a existência de um Direito à margem ou até contra a exigência moral de Justiça e, ao mesmo tempo, seria impossível evitar-lhe a manifesta percepção da injustiça e a consequente perda de sentido[30].

Por esta razão, entender a Justiça como valor estético no sentido peirciano[31] é uma solução científica a este paradoxo que requer uma reclassificação da própria ciência

---

[27] A moral caminhou em direção mais específica ao ser vinculada ao conjunto de valores que norteia uma sociedade ou determinado segmento social. A ética também assume por vezes esse significado. Os costumes, os valores, as leis, uma moral vigente sempre nos precedem. São neles que somos criados e isso não se passa em brancas nuvens, como se a qualquer momento pudéssemos olhar de um ponto distanciado: isentos, objetivos. Dessa maneira, as concepções ético/não ético e moral/imoral equacionam-se em torno de um único vetor: estar ou não de acordo com a moral constituída. Essa adequação à moral que precede e sobredetermina o sujeito é a noção de virtude (RODRIGUES, Mayra. **Ética e Jornalismo: uma cartografia dos valores**. 2ª ed. São Paulo: Escrituras, 2004, págs. 17 e 61-63).

[28] "Embora *ta ethé* e *mores* signifiquem o mesmo, ou seja, costumes e modos de agir de uma sociedade, entretanto no singular, *ethos* é o caráter ou temperamento individual que deve ser educado para os valores da sociedade, e ética é aquela parte da filosofia que se dedica à análise dos próprios valores e das condutas humanas, indagando sobre seu sentido, sua origem, seus fundamentos e finalidades. Sob essa perspectiva geral, a ética procura definir, antes de mais nada, a figura do agente ético e de suas ações e o conjunto de noções ou valores que balizam o campo de uma ação que se considere ética" (CHAUÍ, Marilena. Uma ideologia perversa. **Folha de São Paulo, Caderno Mais**, 14 de março de 1999 *in* RODRIGUES, Mayra. **Ética e Jornalismo: uma cartografia dos valores.** 2ª ed. São Paulo: Escrituras, 2004, pág. 17).

[29] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 334.

[30] Sentido tem, nesta acepção, relação com a ideia de senso comum, entendida como um mundo comum a todos e no qual todos se encontram (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação.** 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 334).

[31] A "metodologia" peirciana é outra palavra para "retórica especulativa". A retórica especulativa é a divisão mais alta da sua "lógica". Lieber argumenta contra o pensamento axiomático e silogístico como um modo de decidir, tanto na ética política quanto no Direito Natural. Ele diz: "Toda ciência, mesmo matemática, tem que partir de alguns axiomas, isto é, de verdades que devem ser provadas por outras ciências, ou são autônomas em sua natureza (...) Parece-me que o único axioma necessário para estabelecer a ciência do Direito natural é este: "Eu existo como ser humano, portanto tenho o direito de existir como ser humano" (LIEBER, Francis. (1839) **Legal and Political Hermeneutics**. St. Louis: G. I. Jones, 1963, págs. 67-68). Entre as grandes homenagens a Lieber estava o discurso presidencial de Elihu Root, na sétima reunião anual da Sociedade Americana de Direito Internacional, em Washington, em 24 de abril de 1913, um ano antes da morte de Peirce. Com uma generosidade quase extravagante, Root citou as inúmeras contribuições que Lieber tinha feito à causa do Direito Internacional, à enorme riqueza da literatura sobre Direito, ética e política que Lieber escreveu. De suas contribuições à ciência dos signos, Root nada disse, nem nada foi dito sobre esse aspecto do trabalho de Lieber (KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988, pág. 211). Lieber distingue entre hermenêutica jurídica, como a interpretação de signos, e outras noções mais antigas de interpretação que tendem a ser entendidas em

jurídica fundada não mais na relação de poder, mas nas relações sígnicas jurídicas com base na lógica[32], ética[33] e estética[34] peircianas a fim de conformar um sistema sígnico jurídico geral comunicável com outras instâncias sistêmicas sígnicas jurídicas especializadas[35].

Há certa similaridade entre preceitos morais e normas jurídicas[36]. Ambos têm caráter prescritivo, vinculam e estabelecem obrigações numa forma objetiva, isto é, independentemente do consentimento subjetivo individual[37]. Porém, a norma jurídica admite a separação entre a ação motivada e o motivo da ação, enquanto o preceito moral sempre os considera solidariamente. O Direito pode punir o ato independentemente dos motivos – por exemplo, nos casos de responsabilidade objetiva – mas isto não ocorre com a moral, para a qual a motivação e a ação motivada são inseparáveis. As sanções morais nunca são de conteúdo de seus preceitos, ao passo que as normas jurídicas são caracterizadas por poderem prescrever expressamente suas sanções. Ademais, enquanto o Direito admite as chamadas normas permissivas de conteúdo próprio, a permissão moral é sempre *a contrario sensu*, ou seja, permitido é o que não é moralmente proibido ou obrigatório.

---

relação a "direitos defeituosos e imperfeitos...". Todo o apêndice merece um estudo mais próximo, especialmente as páginas 245-250, em **On the Province of Legal Hermeneutics**, Apêndice C.

[32] É a primeira parte de sua "ciência normativa", seguida da Ética e depois da Estética; esta que Peirce veio a chamar de "ciência do valor".

[33] A Ética é um "tipo de fotografia composta da consciência dos membros da comunidade" (PEIRCE, Charles S. **Manuscritos CP 283**, pág. 39).

[34] A visão de Peirce da liberdade como princípio condutor ou ideal estético, que governa a ética, pode ser representada da seguinte maneira: "A pura brincadeira (...) é um exercício vivo dos próprios poderes. A pura brincadeira não tem regras, exceto essa mesma lei da liberdade (...) a única ordenança do Jogo (é) a lei da liberdade". (**Microfilm collection: 30 reels of manuscript**, with R. Robins's Annotated Catalogue.Amherst: University of Massachusetts Press, 1967:6.458, págs. 460, 461, 463, 467. Ver particularmente a Carta de Schiller XXVII. WILLKINSON, Elizabeth M.; WILLOUGBY, L. A. **Friedrich Schiller on the Aesthetic Education of Man.** Oxford: Clarendon Press. 1967, pág. 215). A estética possui, na teoria peirciana, um lugar proeminente em sua arquitetura filosófica: ela é um alicerce da ética e, por extensão, da própria lógica ou semiótica: "Não foi senão depois disso que obtive a prova de que a lógica deve estar fundada na ética, da qual ela é um desenvolvimento mais elevado. Mas mesmo então, por algum tempo, fui tão imbecil a ponto de não ver que a ética, do mesmo modo, está fundada sobre a estética – pela qual, desnecessário mencionar, eu não quero significar leite e água" (PEIRCE. C. S. **Collected Papers**, C. Hartshorne, P. Weiss e A. W. Burks (eds.). Cambridge, MA: Harvard University Press, 8.255).

[35] Sobre o sistema sígnico jurídico, ver: OLIVEIRA, Alex Silva. **Os juízes brasileiros na Corte Permanente de Justiça Internacional e na Corte Internacional de Justiça**. Dissertação de mestrado em Direito Internacional defendida na Universidade de São Paulo, em 2019, págs 186-264; OLIVEIRA, Alex Silva. **Direito Internacional, Semiótica e Linguagem**. Revista do Curso de Direito da FSG, n. 21 (2017). Disponível em: http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/view/2595, acessado em 01.12.2018.

[36] Para Joseph Raz, o julgamento é uma forma de justificação moral, porque somente essa espécie de justificação é adequada à tarefa de sustentar a reivindicação de legitimidade inerente ao Direito, ou seja, sua reivindicação de impor obrigações de obediência a seus supostos súditos. Somente uma justificativa fundamentada em padrões morais, em oposição a meras considerações de interesse próprio, por exemplo, pode legitimar a reivindicação do Direito como moralmente vinculativa para seus súditos (RAZ, Joseph. **Hart on Moral Rights and Legal Duties**, 4 OXFORD J. LEG. STUD. 123 (1984)).

[37] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010, pág. 332.

Para Miguel Reale, além da veste lógico-formal, na norma jurídica, há previsão de um fato ou de um complexo fático (F), que seria a base necessária à formulação da hipótese, da qual resultaria uma consequência (C): "Se F é, C deve ser". Se, por um lado, se enuncia dada consequência, declarando-a obrigatória, é sinal que se pretende atingir um objetivo, realizando-se algo de valioso, ou impedindo a ocorrência de valores negativos. Essa correlação entre fato e valor se dá em razão de um enlace deôntico, isto é, em termos lógicos de dever ser, com que se instaura a norma. Dessa maneira, verifica-se que o momento lógico expresso pela proposição hipotética, ou a forma da regra jurídica, é inseparável de sua base fática e de seus objetivos axiológicos: fato, valor e forma lógica compõem-se, em suma, de maneira complementar, dando-nos, em sua plenitude, a estrutura lógico-fático-axiológica da norma de Direito[38]. O fundamento, a vigência e a eficácia seriam obrigatórias na norma jurídica e corresponderiam, respectivamente, à validade ética[39], à validade formal, ou técnica

[38] Toda regra jurídica, além de eficácia e validade, deve ter um fundamento. O Direito, consoante outra lição de Stammler, deve ser, sempre, "uma tentativa de Direito justo", por visar à realização de valores ou fins essenciais ao homem e à coletividade. O fundamento é o valor ou fim objetivado pela regra de Direito. É a razão de ser da norma, ou *ratio juris.* Impossível é conceber-se uma regra jurídica desvinculada da finalidade que legitima sua vigência e eficácia (REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, págs. 103 e 115). Em uma visão discursiva da norma, esta encontraria sua legitimidade nos processos de sua legitimação, e estes processos podem ser de natureza discursiva ou de natureza não discursiva. Pode-se dizer que aos primeiros vincula-se a formação de instituições (família, escola, institutos de saúde pública etc.) cuja natureza é não discursiva. Tais instituições se encarregam de promover uma prática (também não discursiva), sobretudo encarregam-se de educar para tanto; nessa tarefa tornam a gerar discursos, agora sobre sua organização interna, suas relações com os indivíduos, suas estratégias de persuasão. Mas mesmo no interior dos processos não discursivos, há um discurso na forma negativa, na forma do não-dito (RODRIGUES, Mayra. **Ética e Jornalismo: uma cartografia dos valores**. 2ª ed. São Paulo: Escrituras, 2004, pág. 25). Importante observar que a legitimidade da norma sob o fundamento da institucionalização é coerente com a visão apresentada por Tércio Sampaio Ferraz Jr. sobre a norma jurídica.

[39] "Assim, uma ação só será ética se consciente, livre e responsável e será virtuosa se realizada em conformidade com o bom e o justo. A ação ética só é virtuosa se for livre e só o será se for autônoma, isto é, se resultar de uma decisão interior do próprio agente e não de uma pressão externa. Evidentemente, isso leva a perceber que há um conflito entre a autonomia da vontade do agente ético (a decisão emana apenas do interior do sujeito e a heteronomia dos valores morais de sua sociedade (os valores são dados externos ao sujeito)). Esse conflito só pode ser resolvido se o agente reconhecer os valores de sua sociedade como se tivessem sido instituídos por ele, como se ele pudesse ser o autor desses valores ou das normas morais, pois, nesse caso, ele será autônomo, agindo como se tivesse dado a si mesmo sua própria lei de ação. Enfim, a ação só é ética se realizar a natureza racional, livre e responsável do sujeito e se este respeitar a racionalidade, liberdade e responsabilidade dos outros agentes, de sorte que a subjetividade ética é uma intersubjetividade socialmente determinada" (CHAUÍ, Marilena. Uma ideologia perversa. **Folha de São Paulo, Caderno Mais**, 14 de março de 1999 *in* RODRIGUES, Mayra. **Ética e Jornalismo: uma cartografia dos valores**. 2ª ed. São Paulo: Escrituras, 2004, pág. 67). Essa noção de ação ética pode ser transportada para a própria norma jurídica: ela precisa prescrever uma hipótese fática pautada na racionalidade, liberdade e responsabilidade do sujeito a que a norma se dirige. A ideia de responsabilidade está sempre relacionada a todos os partícipes da condição e não diz respeito à pessoa isoladamente. Neste sentido, Sartre revela que: "Mas se verdadeiramente a existência precede a essência, o homem é responsável por aquilo que é. Assim, o primeiro esforço do existencialismo é o de pôr todo o homem no domínio do que ele é e de lhe atribuir a total responsabilidade da sua existência. E, quando dizemos que o homem é responsável por si próprio, não queremos dizer que o homem é responsável pela sua restrita individualidade, mas que é responsável por todos os homens" (SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Lisboa: Presença, 1970, pág. 219 *in* RODRIGUES, Mayra. **Ética e Jornalismo: uma cartografia dos valores**. 2ª ed. São Paulo: Escrituras, 2004, pág. 67).

jurídica, e à validade social. Nessa estrutura tridimensional da norma jurídica, a vigência faz referência à norma; a eficácia se reporta ao fato, e o fundamento expressa sempre a exigência de um valor[40].

4. A NATUREZA DA NORMA DE DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrar o tópico relativo, especificamente, à natureza da norma de Direito Internacional de Direitos Humanos, é importante o conceito de "cultura" entendido como o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo[41]. A vida humana é sempre uma procura de valores. Viver é indiscutivelmente optar permanente e diariamente entre dois ou mais valores. Viver é, por conseguinte, uma realização de fins e o conceito de fim é básico para caracterizar o mundo da cultura. A cultura existe exatamente porque o homem, em busca da realização de fins que lhe são próprios, altera aquilo que lhe é "dado", alterando-se a si próprio. "Cultura", na acepção comum desse termo, indica antes o aprimoramento do espírito, que possibilita aos homens cultivar todos os valores humanos. O termo técnico "cultura", embora distinto do usual, guarda o mesmo sentido ético, o que compreenderemos melhor lembrando que a cultura se desdobra em diversos "ciclos culturais" ou distintos "estágios históricos", cada um dos quais corresponde a uma civilização. O termo "cultura" designa, portanto, um gênero, do qual a "civilização" é uma espécie. Para Miguel Reale, o Direito, sendo uma ciência social, é também uma ciência cultural, esta entendida que, além de ser elemento da cultura, tem por objeto um bem cultural. A sociedade humana, por exemplo, não seria só um fato natural, mas algo que já sofreu no tempo a interferência das gerações sucessivas[42]. Portanto, o próprio Direito Internacional e, não obstante, o Direito

[40] REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, pág. 116.

[41] Com a religião/cultura de uma nação em mudança e com os direitos humanos mudando, torna-se extremamente difícil, tanto na teoria quanto na prática, identificar as condições de compatibilidade entre direitos humanos e uma cultura ou religião particular em um tempo e lugar específico (CHESTERMAN, Simon. **Human rights as Subjectivity: The Age of Rights and the Politics of Culture**, Millenium: Journal of International Studies, XXVII (1998), p. 97-118 *in* YASUAKI, Onuma. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI**. Tradução de: Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 301)

[42] REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, págs. 25-27 e 30-31.

Internacional dos Direitos Humanos fazem parte dessa categoria chamada "ciência social", inserida na "ciência cultural"[43].

Os Direitos Humanos têm esse desafio, como ciência jurídica, social e cultural, de se legitimar, universal[44] e normativamente, no "estágio histórico" contemporâneo[45]. Para alguns internacionalistas, esse é o principal motivo pelo qual é tanto impossível de encontrar uma definição única aceitável de "Direitos Humanos" quanto localizar sua origem exata. Alguns ligam os Direitos Humanos como inerentes ao ser humano, uma vez que se acredita que eles se acumulam nos seres humanos em virtude de sua "humanidade". É dito que os Direitos Humanos nasceram com os seres humanos, no sentido de que são simplesmente os direitos da humanidade de forma geral. Alguns acreditam que os direitos humanos são dados por Deus ou natureza[46].

No entendimento de André de Carvalho Ramos, os Direitos Humanos, no plano internacional, podem ser definidos como sendo o conjunto mínimo de direitos considerado essencial para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade, e que ainda se beneficiam de garantias internacionais institucionalizadas[47].

[43] Para garantir a proteção dos direitos humanos em uma nação, os direitos humanos devem ser parte da religião, da cultura e da sociedade de tal modo que as pessoas daquela nação vejam a proteção dos direitos humanos como uma parte natural de suas vidas (YASUAKI, Onuma. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI**. Tradução de: Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 297).

[44] John Tasioulas afirma que, na perspectiva universalista, os direitos humanos possuem três características: primeiro, são interesses universais, possuídos por todos os seres humanos simplesmente como seres humanos (habitando, podemos acrescentar, alguma época histórica amplamente definida). Segundo, eles são objetivos em status: são interesses dos seres humanos, independentemente de esses seres humanos acreditarem ou não serem interesses deles ou desejarem sua realização. Finalmente, há uma pluralidade de interesses que podem dar origem a direitos humanos. Porém, o autor diz que reduzir os direitos humanos a interesses universais é um erro de categoria. Os interesses pertencem ao domínio da prudência ou do bem-estar, que diz respeito ao que torna uma vida melhor para a pessoa que a vive, enquanto os direitos humanos são padrões morais que impõem deveres a outros, onde a violação do dever implica prejudicar alguém particular - o titular do direito (TASIOULAS, John. **Human Dignity and the Foundations of Human Rights** (29.01.2013), p. 5-6. Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=2557649, acessado em 30 de out. 2019).

[45] "A emergência desses novos sujeitos (organizações internacionais, povos e indivíduos) é traço característico do direito internacional contemporâneo" (CASSESE, Antonio. **Les individus in Droit International: Bilan et perspectives - v. I.** Paris: UNESCO/Pedone, 1991. p. 119–127 *in* ACCIOLY, HILDEBRANDO; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 493).

[46] ABASS, Ademola. **International Law - Text, Cases, and Materials**. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, págs. 692-693.

[47] CARVALHO RAMOS, André De. **Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012 *in* ACCIOLY, HILDEBRANDO; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 494.

No ponto de vista do jus filósofo James Griffin, Direitos Humanos[48] são direitos que permitem a ação de alguém como meramente um agente normativo, e não como um agente normativo com uma grande chance de conseguir o que aquele alguém almeja. "Agente normativo" é um termo limite: uma vez acima do limite, mantendo as diferenças na racionalidade prática ou na habilidade executiva ou em fontes materiais – todas as quais indubitavelmente são – não importa a possessão do alguém desse status. Nenhuma dessas diferenças contínuas na escala mencionada o limite evita que haja um status valioso que venha ele mesmo em escala. Ademais, ser um agente normativo envolve não apenas possuir certas capacidades (julgamento autônomo, ação executiva), mas também exercê-las[49]. Neste contexto, James Griffin propõe uma leitura dos Direitos Humanos como proteções da personalidade no campo da ética, mas secundariamente com implicações para o Direito[50].

Ao internacionalista James Crawford, os problemas de Direitos Humanos surgem nos contextos específicos factuais e jurídicos. Eles precisam ser decididos como referência ao direito aplicável, se são o direito de um Estado particular, dispositivos de uma convenção, ou princípios de Direito Internacional geral. Para o autor, os tratados de direitos humanos não são uma espécie distinta, muito menos um filo. Eles são, antes de tudo, tratados negociados e ratificados por Estados que obrigam os Estados-Membros a uma conduta dos povos, inclusive de seus próprios nacionais[51].

Contrariamente ao posicionamento de Crawford, o atual juiz brasileiro da Corte Internacional de Justiça, Antônio Augusto Cançado Trindade afirma que a proteção do ser humano contra todas as formas de dominação ou do poder arbitrário é da essência do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Orientado essencialmente à proteção das vítimas,

[48] Para o autor, existe uma tendência restritiva do propósito dos Direitos Humanos quando considerados para apenas a regulação do comportamento governamental em relação aos seus cidadãos. Na verdade, o propósito, na visão do autor, é regular o comportamento daqueles em posições de poder em relação aqueles sujeitos ao poder – governos, claramente, mas também, por exemplo, hospitais e pais (GRIFFIN, James. **Human rights and the autonomy of international law** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012, p. 353).

[49] James Griffin identifica que os estados pertenceriam à categoria de "agente normativo" (uma vida inteiramente consumida com o desejo de manter o corpo e alma juntos) e estados acima disso (especialmente dotados com sabedoria prática e fontes materiais) (GRIFFIN, James. **Human rights and the autonomy of international law** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012, p. 348).

[50] *Id. Ibid.*, p. 353.

[51] CRAWFORD, James. **Brownlie's Principles of Public International Law**. 8ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, págs. 634-635. O autor ainda menciona sobre o grupo de direitos humanos que se expande constantemente ou que se autodenominam direitos sem clareza ou status jurídico contestável. Isso se dá devido à rápida proliferação de interesses que se julgam como direitos humanos, por exemplo, a asserção de um direito ao turismo, ou desarmamento. O sistema internacional jurídico não possui nenhum processo claro ou critério para qualificar essas denominações como passíveis de reconhecimento legal, e há uma tendência de novos direitos serem conjecturados simplesmente pelo fato de serem constituídos em uma linguagem de direitos (*Id. Ibid.*, pág. 643).

reais (diretas e indiretas) e potenciais, regula as relações entre desiguais, para os fins de proteção, e é dotado de autonomia e especificidade própria. O magistrado internacional entende o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados e convenções, e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público, e, no plano processual, por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam essencialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional. Emanado do Direito Internacional, este *corpus juris* de proteção adquire autonomia, na medida em que regula relações jurídicas dotadas de especificidade, imbuído de hermenêutica e metodologia próprias[52]. Sua fonte material por excelência reside, em seu entender, na consciência jurídica universal, responsável em última análise pela evolução de todo o Direito na busca da realização da Justiça[53].

Ao abordar os Direitos Humanos de forma sistemática, John Skorupski entende que os Direitos Humanos devem ser entendidos como uma subclasse de direitos. Desta premissa, tem-se, como consequência, uma filosofia de Direitos Humanos ancorada dentro de um conceito geral de direito – ou seja, de direitos e deveres de justiça própria, afastando-se de obrigações morais, ainda que relevantes, de outros tipos. Secundariamente, o autor adota que Direitos Humanos são direitos morais: são direitos que existem independentemente de estarem subscritos ou substituídos pelo direito positivo, ou ainda, de serem declarados 'humanos' ou codificados. Por fim, o autor destaca que nem todos os direitos são Direitos Humanos. A separação de alguns direitos serem considerados 'humanos', para John Skorupski, é um ponto político – não em um sentido pejorativo, mas em um sentido sobre o que se pode e deve ser concordado em se alcançar e em como alcançar, levando-se em consideração as realidades práticas do mundo político[54].

---

[52] CANÇADO TRINDADE, A. A. Trabalho de pesquisa apresentado pelo Autor, em um primeiro momento, nas Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty, na forma de conferência de encerramento por ele ministrada em Brasília, em 09.11.2005, e, em um segundo momento, em forma final e definitiva, em forma de três conferências proferidas pelo Autor no XXXIII Curso de Direito Internacional organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006, págs. 411-412. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf, acessado em 22.07.2019.

[53] CANÇADO TRINDADE, A. A. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, págs. 3-423.

[54] SKORUPSKI, John. **Human Rights** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012, p. 358. Para o autor, os Direitos Humanos

Em um posicionamento de Direitos Humanos mais cético e político[55], John Raws classifica-os como uma classe de direitos que exerce um papel especial em Direito dos Povos razoável: eles restringem as razões justificantes para a guerra e sua condução, também delimitam fronteiras para um regime de autonomia interna[56]. Sob o mesmo prisma conceitual, Joseph Raz entende os Direitos Humanos como direitos que estabelecem limites para a soberania dos Estados, no sentido de que a violação atual ou antecipada é uma razão defensável para se tomar ação contra o violador no cenário internacional, mesmo quando – nos casos que não envolvem tanto Direitos Humanos quanto o cometimento de outras ofensas – a ação não seja permitida, ou normativamente capaz nos termos que infringiria a soberania do Estado[57].

Para Onuma Yasuaki, os Direitos Humanos são geralmente definidos como os direitos que um ser humano tem simplesmente em virtude de ser humano[58]. O autor assevera

---

devem satisfazer três condições: universalidade, exigibilidade entre os Estados e eficácia. Os Direitos Humanos devem ser essencialmente direitos universais morais (*Id. Ibid.*, p. 372-373).

[55] Contrariamente ao aspecto político, John Skorupski afirma que os Direitos Humanos não são distinguíveis de outros direitos por quaisquer critérios filosóficos. Enquanto, para o autor, a questão de quais direitos existem não é uma questão política, a utilidade de introduzir uma categoria especial de Direitos Humanos existe; seria uma questão sobre quais objetivos morais nós ("a comunidade internacional") deveria coletivamente endossar, e como alcançá-los. Ele considera que as declarações de Direitos Humanos devem ser alavancas para que ajudem a eliminar violações graves de direitos morais em todos os Estados (SKORUPSKI, John. **Human Rights** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012, p. 357).

[56] RAWS, John. **The Law of Peoples**. 2ª Edição, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999, p. 79.

[57] Contrariamente a Raws, que considera direitos como Direitos humanos somente se suas violações sistemáticas poderia justificar uma intervenção armada, Joseph Raz assume esses direitos cuja violação pode justificar qualquer ação de intervenção contra os violadores, considerando que sejam ações que normalmente seriam não permissíveis sendo violações da soberania do Estado (RAZ, Joseph. **Human Rights Without Foundations** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012, p. 328). Para o autor, os Direitos Humanos derivariam de três linhas argumentativas: a primeira, algum interesse individual geralmente combinado com a exposição de como as condições sociais requerem sua satisfação de algumas maneiras (por exemplo, via várias formas de instrução) estabelecendo um direito moral individual. A segunda linha argumentativa mostra que sob algumas condições Estados se vinculam a um dever de respeito ou de promoção do interesse (ou de direitos) dos indivíduos identificados na primeira parte dessa linha argumentativa. A terceira linha argumentativa mostra que os envolvidos nos Direitos Humanos não gozam de imunidade da interferência sobre essas questões. Se todas as partes do argumento forem estabelecidas, então ter-se-á estabelecido que os Direitos Humanos existem. Joseph Raz critica a falta de fundamento moral nessas linhas argumentativas interdependentes (RAZ, Joseph. **Human Rights Without Foundations** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012, p. 336).

[58] Levando-se em conta os principais instrumentos internacionais de direitos humanos, bem como as teorias prevalecentes sobre direitos humanos, esse tipo e definição universalista vem sendo adotada não só nos países ocidentais e/ou desenvolvidos, mas em escala global. As potências ocidentais geralmente negaram a universalidade dos direitos humanos, invocando as diferenças de religião, cultura ou costume. Hoje, os argumentos antiuniversalistas com respaldo nas diferenças culturais ou religiosas são feitas principalmente por líderes políticos na Ásia e na África. Por sua vez, os países ocidentais agora afirmam a universalidade dos direitos humanos. Importante salientar que essa universalidade estaria respaldada no bem-estar material e espiritual da humanidade: os direitos humanos seriam uma específica – jurisdicista, individualista e moderna – formulação de um propósito universal para tal bem-estar. É um meio, ao invés de um valor, para a realização desse valor proposto, ou seja, o bem-estar da humanidade (YASUAKI, Onuma. **Direito Internacional em**

que não existe uma definição comum de direitos humanos nos principais instrumentos internacionais de direitos humanos, como a declaração Universal de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ICESCR) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ICCPR) de 1966 e a Declaração de Viena de 1993[59]. Ademais, segundo Onuma, um número de governos e especialistas em países socialistas e países em desenvolvimento tem resistido à definição universalista de direitos humanos[60].

O jus filósofo John Tasioulas[61], com relação ao fundamento dos Direitos Humanos, questiona a dignidade humana e suas acepções fundantes: a primeira é simplesmente referir-se ao conjunto, por mais composto que seja, de direitos humanos genuínos. Esse uso teria como premissa a presunção - infelizmente, raramente defendida ou mesmo explicitamente identificada como tal - de que "dignidade humana" e "direitos humanos" têm um sentido idêntico ou são amplamente equivalentes nos padrões que lhes são aplicáveis. Em uma segunda acepção, e mais interessante, o uso da "dignidade humana" fixaria o significado e o conteúdo distintivos dos direitos humanos em comparação com outros padrões ético-políticos, incluindo direitos morais e legais que não são direitos humanos. Nesse sentido, Jürgen Habermas afirmou que a ideia de dignidade humana é um "portal" ou "dobradiça conceitual", que desempenha uma "função mediadora" entre uma moral de deveres que permeia toda a vida humana, por um lado, e o cronograma limitado de direitos legais executórios devidamente decretados por um Estado Constitucional Democrático, por outro. Assim entendida, a dignidade humana seria um limiar no qual os valores operacionais fundamentais - a moralidade do respeito equitativo - dão origem aos direitos que os indivíduos podem reivindicar em virtude de seu status como cidadãos de um

Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI. Tradução de: Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, págs. 242-243, pág. 250).

[59] "A promoção e proteção de todos os direitos humanos é uma preocupação legítima da comunidade internacional" (NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**, 25 de junho de 1993, para. 4 (A/CONF.157/23). "Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase" (NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**, 25 de junho de 1993, para. 5 (A/CONF.157/23).

[60] YASUAKI, Onuma. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI**. Tradução de: Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 242. Ver também: POLLIS, Adamantia. **Liberal, Socialist and Third World Perspectives of Human Rights**, Peter Schwab and Adamantia Pollis, eds., **Toward a Human Right Framework** (Praeger, New York, 1982), p. 1-26.

[61] TASIOULAS, John. **Human Dignity and the Foundations of Human Rights** (29.01.2013), p. 1. Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=2557649, acessado em 30 de out. 2019.

Estado Democrático[62]. Uma terceira acepção da noção de dignidade humana[63] seria mais profunda, tratando-a como um valor fundamental dos direitos humanos, talvez até sua base normativa exclusiva. Portanto, os Pactos de 1966 sobre os Direitos Civis e Políticos e os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirmam que os direitos que enumeram "derivam da dignidade inerente à pessoa humana", afirmação reiterada pela Assembléia Geral da ONU em 1986 (GA Res 41/120) e ecoou por inúmeros instrumentos internacionais, regionais e nacionais de direitos humanos[64].

Acrescentou John Tasioulas que a ideia de dignidade humana é a ideia de um status intrinsecamente valioso que merece nosso respeito, um status fundamentado no fato de ser um ser humano. O que é ser um ser humano, qual é a base ontológica desse status valioso, é um tópico inesgotável, segundo o autor. Mas, em linhas gerais, deve pertencer a uma espécie que, por sua vez, é caracterizada pela posse de uma variedade de características: uma forma peculiar de incorporação; um tempo de vida finito de uma certa magnitude aproximada; capacidades para crescimento físico e reprodução; capacidades psicológicas, como percepção, autoconsciência e memória; e, especificamente, capacidades racionais, como a capacidade para o uso da linguagem, para registrar uma gama diversificada de considerações normativas (incluindo considerações avaliativas, prudenciais, morais, estéticas e outras), e para alinhar os julgamentos, emoções e ações com essas considerações[65].

Por esse motivo, a fim de se afastar da inércia normativa, John Tasioulas adota outra alternativa, que abandona o critério de uniformidade. Sob esse ponto de vista, não é o caso de cada ser humano possuir todos os direitos humanos padrão. Ao invés disso, isso é

[62] HABERMAS, J. **'The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights'**, in his The Crisis of the European Union: A Response (Cambridge, UK: Polity Press, 2012), pp. 81-87.

[63] A dignidade humana, por si só, segundo John Tassioulas, não pode gerar nenhum cronograma comum de direitos humanos. Ao invés disso, opera caracteristicamente em íntima união com interesses universais na fundamentação de normas de direitos humanos. A visão resultante dos fundamentos dos direitos humanos é duplamente pluralista: afirma elementos morais (dignidade humana equitativa) e prudenciais (interesses humanos universais) entre os fundamentos dos direitos humanos, e abraça uma pluralidade de interesses humanos universais como potencialmente geradores de direitos humanos (TASIOULAS, John. **Human Dignity and the Foundations of Human Rights** (29.01.2013), p. 14. Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=2557649, acessado em 30 de out. 2019).

[64] MCCRUDDEN, C. **'Human Dignity and the Judicial Interpretation of Human Rights'**, 19 European Journal of International Law, 2008, pp. 655-724

[65] Para visões similares da dignidade humana, ver: LEE, P; GEORGE, R. P. **'The Nature and Basis of Human Dignity'**, Ratio Juris 21 (2008): 173-193; FINNIS, J.M. **'Equality and Differences'**, Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics 2 (2012). No entanto, existem algumas diferenças importantes que devem ser observadas, especialmente em Lee e George, das quais John Tasioulas menciona apenas duas. Primeiro, a separação na atribuição da dignidade humana e na atribuição dos direitos humanos. Segundo, diferentemente deles, John não está inclinado a fazer da posse de natureza racional uma condição necessária para a capacidade de ter direitos morais (TASIOULAS, John. **Human Dignity and the Foundations of Human Rights** (29.01.2013), p. 14-15. Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=2557649, acessado em 30 de out. 2019).

verdade apenas para seres humanos "comuns", que formam os casos centrais de detentores de direitos humanos. Outros seres humanos, como pessoas com demência senil avançada ou em estado vegetativo persistente, gozam de alguns direitos humanos (por exemplo, o direito à vida ou o direito de não serem torturados), mas não todos (por exemplo, o direito ao trabalho ou o direito à participação política)[66]. Na visão resultante, todos os seres humanos possuem dignidade humana em igual medida. Mas quais direitos humanos eles possuem depende também de seus interesses e das considerações limitantes pelas quais esses interesses geram deveres. No caso de seres humanos comuns, sem capacidades prejudicadas, podemos empregar um perfil padronizado de interesses humanos e gerar a lista padrão de direitos humanos. Mas alguns seres humanos são tão prejudicados em sua capacidade de realizar sua natureza humana que é implausível atribuir a eles todos esses direitos, seja por falta de interesses relevantes ou porque, no caso, as condições limitantes para a geração de um dever não são satisfeitas. Eles terão apenas um subconjunto dos direitos humanos padrão[67].

Dessa maneira, é possível perceber uma dissonância conceitual, material e formal relacionada ao Direito Internacional de Direitos Humanos. Observa-se, portanto, uma necessidade imperativa de reconstrução do conceito de Direitos Humanos para que eles sejam reconhecidos por uma parcela maior da humanidade, incluindo os não ocidentais, a fim de congregar os diversos desejos, visões, perspectivas e tendências dos povos de diferentes culturas, religiões e civilizações[68].

A observação prévia sobre a juridicidade - se são efetivamente normas jurídicas, a partir da ótica apresentada na primeira e na segunda seção desse artigo, ou se possuem outra natureza - sob uma perspectiva para além do ocidentalismo e eurocentrismo sujeitos a sua vocação universalista[69] desses diplomas normativos (especialmente a Declaração de Viena de 1993, que engloba prescrições jurídicas do ICESCR e do ICCPR de 1966, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948[70]), torna-se imperiosa, pois

[66] *Id. Ibid.*, p. 21.
[67] *Id. Ibid.*
[68] "É preciso se liberar dos conceitos excessivos de liberdade e individualidade, que têm sido suas principais características, em virtude da origem europeia moderna e de seu desenvolvimento ocidentocêntrico" (YASUAKI, Onuma. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI**. Tradução de: Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 241).
[69] "Os direitos humanos são um dos meios modernos mais importantes para buscar o bem-estar espiritual e material da humanidade" (YASUAKI, Onuma. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI**. Tradução de: Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 241).
[70] A Declaração de 1948 rompe com as concepções anteriores decorrentes de modernas Declarações de Direitos, que apenas ressaltavam ora o discurso liberal da cidadania (como, por exemplo, a Declaração francesa e a

esses diplomas jurídicos internacionais representam a maioria das nações existentes no momento de sua adoção (eles encarnam a vontade da humanidade de forma mais legítima e abrangente, já que esses instrumentos foram aprovados pela maioria dos governos nacionais, que representam oficialmente o povo de seus países, e muitas das disposições desses instrumentos constituem não apenas um acordo internacional entre os Estados, mas também uma pista para identificar transnacionalmente e transcivilizacionalmente direitos humanos legítimos)[71].

No que tange especificamente à Declaração de Viena de 1993, ela foi aprovada por unanimidade por 171 países, que representam mais de 90 por cento da humanidade, enquanto a Declaração Universal foi aprovada por 40 nações com oito nações se abstendo, em um momento quando grande parte da humanidade ainda estava sob controle colonial. Portanto, em questão de representatividade, há uma diferença significativa entre as duas declarações. Ademais, a Declaração de Viena de 1993 foi adotada dentro de um cenário onde cerca de 1500 ONGs estavam observando o seu processo de elaboração e introjetando a voz da sociedade civil que não foi devidamente representada por muitos governos que participavam na conferência[72].

Uma importante inovação contida na Declaração de Viena de 1993 é sobre o direito ao desenvolvimento[73] como um direito universal e inalienável e parte integrante dos

---

Declaração americana do final do século XVIII), ora o discurso social (como, por exemplo, a Declaração do povo trabalhador e explorado da então República Soviética Russa do início do século XX). Até então os valores liberdade e igualdade vinham divorciados. A Declaração de 1948 vem inovar, prevendo, de forma inédita, que não há liberdade sem igualdade e não há igualdade sem liberdade (PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra Passos; MARTINS, Janaína Senne. **A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. *In* PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 93). Para mais informações, ver: GROS ESPIELL, Hector. **Los derechos económicos, sociales y culturales em el sistema interamericano**. San José: Libro Libre, 1986, p. 16-17.

[71] YASUAKI, Onuma. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI**. Tradução de: Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, pág. 282.

[72] *Id. Ibid.*, págs. 282-283.

[73] Merece destaque a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986. Primeiramente reconhecido pela Comissão da ONU de Direitos Humanos em 1977 (CRH Res. 4, XXXIII), o direito ao desenvolvimento foi consagrado pela Assembleia Geral da ONU em 1986, com a Declaração ao Desenvolvimento de 1986 (NAÇÕES UNIDAS. **General Assembly Resolution 41/128**, de 4 de dezembro de 1986). A Declaração foi adotada por 146 Estados, com um voto contrário (EUA) e oito abstenções. Para Allan Rosas: "A respeito do conteúdo do direito ao desenvolvimento, três aspectos devem ser mencionados. Em primeiro lugar, a Declaração de 1986 endossa a importância da participação. (...) Em segundo lugar, a Declaração deve ser concebida no contexto das necessidades básicas de justiça social. (...) Em terceiro lugar, a Declaração enfatiza tanto a necessidade de adoção de programas de políticas nacionais, como da cooperação internacional. (...) O direito ao desenvolvimento deveria, talvez, ser concebido como uma "umbrela concept" e um programa, que propriamente um direito humano específico. (...) Pode apresentar maior impacto no planejamento e na implementação de políticas e programas, que como um mecanismo jurídico em si mesmo" (ROSAS, Allan. **The Right to Development**. *In* EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, Social and Cultural Rights**. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston e Londres, 1995, pp. 254-255).

direitos humanos fundamentais[74]. Isso só foi possível com o direcionamento para a pessoa humana, como sujeito central do desenvolvimento[75].

A Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, invoca a concepção já tratada na Declaração de 1948, quando, em seu §5º, afirma: "Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase". Portanto, a Declaração de Viena de 1993 evidencia dois aspectos que caracterizam o entendimento atual dos direitos humanos: o alcance universal desses direitos e a unidade indivisível e interdependente que adquirem[76]. Ademais, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reconhece a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos[77].

A partir da Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 é possível compreender que a normatividade, segundo a teoria apresentada na primeira seção desse estudo, está presente se: a) existe uma situação comunicativa caracterizada pela complexidade, seletividade e contigência; b) prescreve a normalidade do comportamento; c) há um grau de institucionalização entre emissor e receptor da mensagem normativa que concede o caráter de jurisdicidade das normas; d) há valores[78] que conferem um centro

[74] NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**, 25 de junho de 1993, para. 10 (A/CONF.157/23).

[75] A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 no artigo 2º consagra: "A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento". No artigo 4º do mesmo diploma normativo internacional, os Estados têm o dever de adotar medidas, individualmente ou coletivamente, voltadas a formular políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos, acrescentando que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que encorajem o direito ao desenvolvimento.

[76] Em face da indivisibilidade dos direitos humanos, necessita-se o afastamento da ideia de super valorização de classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) em detrimento de outras (a de direitos sociais, econômicos e culturais), já que a concepção de não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica (PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra Passos; MARTINS, Janaína Senne. **A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. *In* PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 94). Para mais infomações ver: DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. Ithaca: Cornell university Press, 1989, p. 31-32; TRUBEK, David. **Economic, social and cultural rights in the third world: human rights law and human needs programs**. *In*: MERON, Theodor (Editor). **Human Rights in international law: legal and policy issues**. Oxford: Claredon Press, 1984, p. 207.

[77] Os direitos sociais, econômicos e culturais integram não apenas a Declaração Universal, como ainda inúmero outros tratados internacionais, como, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, entre outros (PIOVESAN, Flávia; GOTTI, Alessandra Passos; MARTINS, Janaína Senne. **A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. *In* PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 96).

[78] Sobre os valores na esfera jurídica, Fábio Konder Comparato afirmou que: "A revelação do universo valorativo tornou caduca essa falsa concepção da objetividade do saber, notadamente no vasto campo das ciências do homem. Tivemos que nos render à evidência de que a maior parte de nossa vida se desenvolve não no campo intelectual, mas sim no plano afetivo, sentimental, emotivo; e que o ser humano, antes de ser um

integrador de sentido (conjuntos de conteúdos abstratamente integrados em um sentidos consistente); e) as normas de Direitos Humanos são coercivas, embora não necessariamente coativas. Os Direitos Humanos formam a base Ética da vida social, e é pelo grau de sua vigência na consciência coletiva que se pode aferir o caráter de uma civilização[79].

Em síntese, os Direitos Humanos são a interface e a representação mais cristalina entre a relação de fundamento do Direito, como lógica formal, na Ética, no sentido peirciano, em busca de que o ser humano e a sociedade humana atinjam os valores estéticos, como, por exemplo, a Justiça[80]. Tem-se, portanto, a necessidade imperiosa de se refletir o Direito – e os Direitos Humanos fornecem esse espaço e possibilidade, já que se colocam como novo paradigma ao pensamento puramente lógico-formal normativo jurídico – não apenas nos limites da razão raciocinante, mas com a ferramenta da sensibilidade para se entender sua fonte real e fluxo de criação.

5. CONCLUSÕES

Diante da abordagem realizada neste estudo, é possível entender, primeiramente, que os Direitos Humanos são normas jurídicas por possuírem os atributos necessários para serem classificadas como tais. Contudo, não são normas jurídicas ordinárias: elas assumem importância crucial por se revelarem um novo paradigma para o Direito Internacional e, não obstante, para o próprio Direito.

Elas surgem não apenas da positivação jurídica, mas elas são concebidas também na própria prática costumeira dos diversos sujeitos de Direito Internacional. A pequena amostragem da diversidade de conceitos sobre a caracterização da norma jurídica de

animal racional, é um ente sensível à beleza, à justiça, à generosidade e aos seus correspondentes valores. A revolução axiológica, no entanto, ainda não transformou, como seria de esperar-se, o panorama da ciência jurídica contemporânea. Por força, sobretudo, da predominância positivista no século XX, continuamos a tratar o fenômeno jurídico como se fora puro pensamento expresso em palavras, mero conjunto de proposições normativas, a serem analisadas no registro exclusivo da lógica formal. (...) Assim como a axiologia transformou a ética contemporânea, assim também, segundo se esperava, deveria ela transformar a ciência jurídica. Se os fundamentos do 'dever-ser' não são ideias nem fatos, mas valores, é preciso reconhecer que tanto a Moral quanto o Direito alimentam-se da mesma fonte axiológica, são partes componentes do mesmo sistema normativo. O Direito afinal, em sua essência, como elegantemente afirmou Celso, nada mais é do que *ars boni et aequi* (D. 1, 1)" (COMPARATO, Fábio Konder. **Prefácio**. *In* PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, pp. 19-20). Em suma, o autor corrobora com a necessidade expressa na segunda seção desse estudo: um remodelamento da relação de fundamento do Direito na Ética e na Estética.

[79] *Id. Ibid.*, p. 20.

[80] OLIVEIRA, Alex Silva. **A Justiça como Valor Estético**. Palestra proferida no 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Foz de Iguaçu, 2018.

Direitos Humanos revela sua própria complexidade e a necessidade de uma unificação e universalização conceitual a fim de se penetrar sua importância na consciência coletiva social e, por consequência, na percepção da humanidade.

O presente estudo constata a insuficiência do Direito positivo para responder a toda essa complexidade, já que os Direitos Humanos não se encontram apenas na ideia do Direito formal, mas também na Ética, no sentido peirciano. A ressignificação do modelo de Direito apresentado do século XX é o caminho necessário no avanço da ciência jurídica na busca do entendimento dos Direitos Humanos.

Como resposta a esse desafio, este trabalho ofereceu um olhar sobre o Direito como um fenômeno de comunicação e, mais especificamente, como um sistema sígnico jurídico, capaz de se desenvolver dinamicamente, com fundamento na Ética e na Estética, no sentido peirciano. Os Direitos Humanos se inserem na interface entre o próprio Direito e a Ética, não podendo ser compreendidos isoladamente em um ou noutro campo de estudo.

BIBLIOGRAFIA

ABASS, Ademola. **International Law - Text, Cases, and Materials**. 2a ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

ACCIOLY, HILDEBRANDO; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARVALHO RAMOS, André De. **Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSESE, Antonio. **Les individus in Droit International: Bilan et perspectives - v. I**. Paris: UNESCO/Pedone, 1991.

CHAUÍ, Marilena. Uma ideologia perversa. **Folha de São Paulo, Caderno Mais**, 14 de março de 1999.

CHESTERMAN, Simon. **Human rights as Subjectivity: The Age of Rights and the Politics of Culture**, Millenium: Journal of International Studies, XXVII (1998).

COMPARATO, Fábio Konder. **Prefácio**. In PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

CRAWFORD, James. **Brownlie's Principles of Public International Law**. 8a ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. Ithaca: Cornell university Press, 1989.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

FINNIS, J.M. **'Equality and Differences'**, Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics 2 (2012).

GRIFFIN, James. **Human rights and the autonomy of international law** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012.

GROS ESPIELL, Hector. **Los derechos económicos, sociales y culturales em el sistema interamericano**. San José: Libro Libre, 1986.

HABERMAS, J. **'The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights'**, in his The Crisis of the European Union: A Response (Cambridge, UK: Polity Press, 2012).

KEVELSON, Roberta. **The Law as a System of Signs**. Plenum Press, 1988.

LEE, P; GEORGE, R. P. **'The Nature and Basis of Human Dignity'**, Ratio Juris 21 (2008).

LIEBER, Francis. **Legal and Political Hermeneutics** (1839). St. Louis: G. I. Jones, 1963.

LUHMANN, Niklas. **Rechtssoziologie**. Hamburgo: Rowohlt Taschenbuch, 1972.

MCCRUDDEN, C. **'Human Dignity and the Judicial Interpretation of Human Rights'**, 19 European Journal of International Law, 2008.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**, 25 de junho de 1993 (A/CONF.157/23).

_____. **General Assembly Resolution 41/128**, de 4 de dezembro de 1986.

OLIVEIRA, Alex Silva. **A Justiça como Valor Estético**. Palestra proferida no 16º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Foz de Iguaçu, 2018.

_____. **Direito Internacional, Semiótica e Linguagem**. Revista do Curso de Direito da FSG, n. 21 (2017). Disponível em: http://ojs.fsg.br/index.php/direito/article/view/2595, acessado em 01.12.2018.

_____. **Os juízes brasileiros na Corte Permanente de Justiça Internacional e na Corte Internacional de Justiça**. Dissertação de mestrado em Direito Internacional defendida na Universidade de São Paulo, em 2019.

PEIRCE, Charles S. **Manuscritos CP 283**, 1906. Disponível em: http://www.commens.org/bibliography/manuscript/peirce-charles-s-1906-basis-pragmaticism-ms-r-283, acessado em 19.11.2019.

_____. **Microfilm collection: 30 reels of manuscript**, with R. Robins's Annotated Catalogue.Amherst: University of Massachusetts Press, 1967.

_____. **Collected Papers**, C. Hartshorne, P. Weiss e A. W. Burks (eds.). Cambridge, MA: Harvard University Press, 8.255.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____; GOTTI, Alessandra Passos; MARTINS, Janaína Senne. **A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. *In* PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

POLLIS, Adamantia. **Liberal, Socialist and Third World Perspectives of Human Rights**, Peter Schwab and Adamantia Pollis, eds., Toward a Human Right Framework (Praeger, New York, 1982).

RAWS, John. **The Law of Peoples**. 2ª Edição, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999.

RAZ, Joseph. **Hart on Moral Rights and Legal Duties**, 4 OXFORD J. LEG. STUD. 123 (1984).

_____. **Human Rights Without Foundations** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 13a ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODRIGUES, Mayra. **Ética e Jornalismo: uma cartografia dos valores**. 2ª ed. São Paulo: Escrituras, 2004.

ROSAS, Allan. **The Right to Development**. In EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, Social and Cultural Rights**. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston e Londres, 1995.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Lisboa: Presença, 1970.

SKORUPSKI, John. **Human Rights** *in* BESSON, Samantha; TASIOULAS, John. **The Philosophy of International Law**. Oxford University Press: Reino Unido, 2012.

TASIOULAS, John. **Custom, jus cogens and human rights**. Book chapter for CUSTOM'S FUTURE: INTERNATIONAL LAW IN A CHANGING WORLD (Curtis A. Bradley ed., forthcoming Cambridge University Press).]

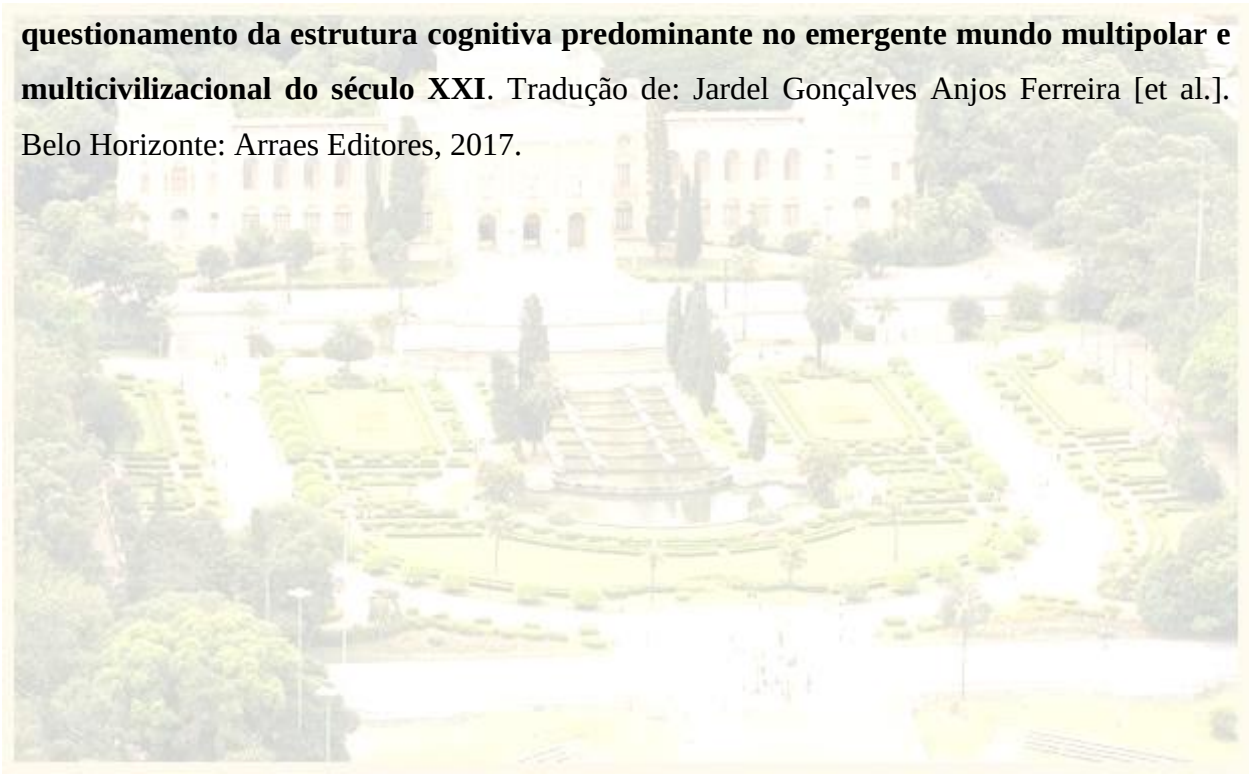
_____. **Human Dignity and the Foundations of Human Rights** (29.01.2013). Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=2557649, acessado em 30 de out. 2019).

TRUBEK, David. **Economic, social and cultural rights in the third world: human rights law and human needs programs**. In: MERON, Theodor (Editor). Human Rights in international law: legal and policy issues. Oxford: Claredon Press, 1984.

WATZLAWICK, PAUL; BEAVIN, JANET H.; JACKSON, Don D. **Pragmática da comunicação humana**. São Paulo: Cultrix, 1973.

WILLKINSON, Elizabeth M.; WILLOUGBY, L. A. **Friedrich Schiller on the Aesthetic Education of Man**. Oxford: Clarendon Press. 1967.

YASUAKI, Onuma. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI**. Tradução de: Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.



All Rights Reserved ©Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito
ISSN da versão impressa: **2236-5796**
ISSN da versão digital: **2596-111X**
academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br
www.apd.org.br
(cc) BY-NC-ND
This work is licensed under a Creative Commons License